



SÖKANDE

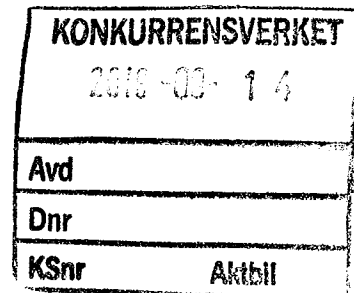
Kanonaden Entreprenad AB, 556231-2636
Bockängsgatan 2
571 38 Nässjö

MOTPART

Jönköpings kommun
Stadskontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Kanonaden Entreprenad AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Kommunen genomför en upphandling av ombyggnation av Ekhagens dricksvattenreservoarer (dnr 18/13). Genom en ansökningsinbjudan fick leverantörer möjlighet att ansöka om att delta i upphandlingen. Den 21 juni 2018 meddelade kommunen att Kanonaden inte skulle bjudas in att lämna anbud, eftersom bolaget inte kommit in med efterfrågade bevis för att det innehar certifiering avseende kvalitet och miljö.

I avsnitt 1.13 i ansökningsinbjudan anges att leverantören bl.a. ska ha kvalitetsledningssystem enligt ISO 9001:2015 och miljöledningssystem enligt ISO 14001:2015. Det anges att systemen ska vara certifierade av ett ackrediterat certifieringsorgan. I svar på en publik fråga har kommunen förklarat att det som anges i avsnitt 1.13 kommer att kontrolleras av kommunen samt

Dok.Id 268191

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax

–

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

att leverantörer på begäran ska skicka in bevis som styrker vid var tid lämnade uppgifter. Av handlingarna i målet framgår att kommunen begärt att Kanonaden lämnar in bevis om certifiering för ISO 9001 och ISO 14001.

YRKANDEN

Kanonaden vill att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att Kanonadens ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Kanonaden Entreprenad AB

Bestämmelserna i 14 kap. 18–19 §§ LUF ska förstås som att den upphandlande enheten endast kan kräva att leverantören följer vissa kvalitets- respektive miljöstandarder och att enheten, om den inte själv bedömer sig ha kompetens att avgöra om så är fallet, kan kräva att leverantören uppvisar ett intyg från oberoende organ. Vidare ska enheten precisera kraven genom hänvisning till kvalitets- och miljöledningssystem som bygger på relevanta standarder och är certifierade av ackrediterat organ.

Om det i ett visst fall kan anses motiverat att ställa krav på ett kvalitets- och miljöledningssystem, får ett sådant krav inte innebära att endast ett visst system godtas. Kommunen har uppenbarligen inte förstått att lagstiftarens avsikt varit att även leverantörer som inte är certifierade, men i övrigt arbetar och följer kvalitets- och miljöledningssystem, ska ges möjlighet att delta i kvalificeringssystem. Den upphandlande enheten kan sedan själv granska och avgöra om leverantörens åberopade system följer hänvisade krav eller välja att överlåta bedömningen till ett oberoende organ genom att kräva in intyg på leverantörens bekostnad. Det senare alternativet tillhör ovanlighe-

terna, eftersom de allra flesta upphandlande enheter har tillräcklig egen kompetens, vilket kommunen säkert också har. Ett krav på intyg skulle öka anbudskostnaderna helt i onödan och ställa krav på längre anbudstid. Därigenom skulle konkurrensen begränsas oproportionerligt.

Bestämmelserna i 14 kap. 18–19 §§ LUF ska tolkas i ljuset av de grundläggande principerna i LUF. Kommunen har krävt in ett bevis om certifiering, men det är inte tillåtet. Kommunen har avskurit möjligheten att hämta in intyg från ett oberoende organ om att leverantören följer vissa standarder. Om kommunens tolkning vore riktig, skulle i princip alla leverantörer av kommersiella skäl redan vara certifierade eller tvingas att certifiera sig. Så är emellertid inte fallet, utan tvärt om saknar flera av landets större bygg- och anläggningsbolag certifiering eftersom det inte finns någon lagstiftning som stödjer att det skulle vara tvingande.

Jönköpings kommun

Det framgår av 14 kap. 18–19 §§ LUF att det inte finns någon skyldighet att hänvisa till ”eller likvärdigt” avseende kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder. Tvärt om gäller att för det fall att den upphandlande enheten kräver att leverantörerna visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ, ska enheten precisera kraven genom att hänvisa till system som bygger på relevanta europeiska standardserier och som är certifierade av organ som har ackrediterats för uppgiften. Kommunen har gjort just detta. Kanonadens tolkning är godtycklig och saknar stöd.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upp-

handlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Det står i 4 kap. 1 § LUF.

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Det står i 20 kap. 6 § LUF.

I 14 kap. 18 § första stycket LUF anges följande. Om den upphandlande enheten kräver att leverantörerna visar upp ett intyg, utfärdat av ett oberoende organ, om att leverantören följer vissa kvalitetssäkringsstandarder, inklusive standarder för tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning, ska enheten precisera kraven genom att hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standardserier och är certifierade av organ som har ackrediterats för uppgiften.

Vidare anges följande i 14 kap. 18 § tredje stycket LUF. När leverantören inte kan få tillgång till intyget inom den angivna tidsfristen och detta inte beror på leverantören eller något förhållande på leverantörens sida, ska enheten godta även andra bevis om att leverantören har vidtagit åtgärder som leder till likvärdig kvalitetssäkring, om leverantören visar att åtgärderna stämmer överens med de kvalitetssäkringsstandarder som enheten har krävt.

I 14 kap. 19 § LUF finns bestämmelser om vissa slag av miljöledningssystem och miljöledningsstandarder som har i princip motsvarande uppbyggnad som bestämmelserna i 14 kap. 18 § LUF.

Förvaltningsrättens bedömning

Bestämmelserna i 14 kap. 18–19 §§ LUF gäller om den upphandlande enheten kräver att leverantörerna visar upp intyg om leverantören följer vissa

typer av kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem. Genom bestämmelserna genomförs artikel 81.1 och 81.2 LUF-direktivet¹. I den engelska språkversionen motsvaras ordet intyg av "certificates". Enligt förvaltningsrättens uppfattning måste bestämmelserna förstås som att de intyg som avses är intyg från ett ackrediterat organ om att leverantörens kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem är certifierade.

I de tidigare gällande bestämmelserna i 11 kap. 11–12 §§ lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster angavs det att den upphandlande enheten även skulle godta andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkrings- och miljöledningsåtgärder. Som framgår av de tredje styckena i 14 kap. 18 och 19 §§ LUF är den möjligheten numera begränsad till vissa undantagssituationer. I stället är utgångspunkten att den upphandlande enheten ska precisera sina krav genom att hänvisa till vissa specifika typer av standardiserade system, vilket kommunen har gjort.

Däremot medför bestämmelserna inte att det i alla upphandlingar är befogat att kräva att leverantörerna visar upp intyg av aktuellt slag. Beroende på kontraktsföremålet är det exempelvis tänkbart att det skulle kunna strida mot proportionalitetsprincipen att ställa ett sådant krav.

Den aktuella upphandlingen avser ombyggnation av dricksvattenreservoarer och innefattar enligt ansökningsinbjudan flera kvalificerade moment, såsom byggnadsrivning, sanering av asbest och polycykliska aromatiska kolväten, påbyggnad av befintliga reservoarer med tillhörande teknikinstallation och ny ledningsdragnings samt omgivande markarbeten. Kanonaden har bl.a. anfört att leverantörer som saknar certifierade system av aktuellt slag men arbetar enligt egna motsvarande system missgynnas av kommunens krav samt att flera av landets större bygg- och anläggningsbolag saknar certifierade

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG.

system av aktuellt slag. Bolaget har emellertid inte närmare konkretiserat sina påståenden.

I mål om överprövning enligt LUF är huvudprincipen att den part som gör gällande att det finns skäl för ingripande på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter den grundar sin talan och att rättens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). Med hänsyn till vad upphandlingen gäller och till att upphandlande enheter har stor frihet när det gäller att identifiera sina behov och att utifrån det avgöra vilka krav som ska ställas, bedömer förvaltningsrätten att det utifrån vad Kanonaden anfört inte går att dra slutsatsen att kommunen brutit mot de grundläggande principerna i LUF genom att kräva att Kanonaden visar upp intyg av aktuellt slag.

Som tidigare nämnts ska den upphandlande enheten enligt de tredje styckena i 14 kap. 18 och 19 §§ LUF i vissa undantagssituationer även godta andra bevis om att leverantören vidtagit likvärdiga kvalitetssäkrings- och miljöledningsåtgärder. Det krävs i så fall att leverantören inte kan få tillgång till intygen inom den angivna tidsfristen och att detta inte beror på leverantören eller något förhållande på leverantörens sida. Kommunens ansökningsinbjudan och uppmaning till Kanonaden att skicka in bevis om certifiering erbjuder inte någon möjlighet att i stället agera i enlighet med dessa undantagsregler. Även om detta skulle strida mot LUF, krävs det emellertid för att förvaltningsrätten ska kunna besluta om ingripande även det medfört att leverantören har lidit eller kunnat komma att lida skada.

Kanonaden har inte fört någon argumentation specifikt om denna fråga. Det har inte framkommit något som tyder på att Kanonaden ens inlett någon process för att låta certifiera sina kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem. Om det inte skett, anser förvaltningsrätten att avsaknaden av möjlighet att få tillgång till certifieringsintyg i rätt tid skulle bero på Kanonaden. Mot

denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det saknas stöd för att Kanonaden lidit skada eller kunnat komma att lida skada av att kommunen inte gett bolaget möjlighet att agera enligt undantagsreglerna i tredje styckena i 14 kap. 18 och 19 §§ LUF.

Sammanfattningsvis har det inte framkommit skäl för ingripande mot upphandlingen. Kanonadens ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 D LOU).

Albert Pettersson

Förvaltningsrättsfiskalen Albert Pettersson har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Henric Ottosson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

